

氏 名	金 瓊
生 年 月 日	
本 籍	中国
学 位 の 種 類	博士（法学）
学 位 記 番 号	社博甲第 98 号
学位授与の日付	平成 19 年 9 月 28 日
学位授与の要件	課程博士（学位規則第 3 条第 3 項）
学位授与の題目	日本と中国における株主代表訴訟制度の比較研究 A Comparative Study of the Derivative Litigation System in Japan and China
論文審査委員	委員長 陳 一 委 員 梅 田 康 夫, 中 村 正 人 澤 田 幹, 櫻 井 利 夫

学位論文要旨

一 本論文は、株主代表訴訟制度に関する三つの基本問題、即ち会社による訴訟参加の形態、訴訟上の和解に関する権限および取締役の法令遵守義務・善管注意義務等の内容・範囲といわゆる経営判断の原則をめぐる問題について、日本と中国の状況についての整理・検討を通して、中国法の解釈論を充実化するために日本法からの示唆を得るべく、比較研究を試みるものである。

日本においては、昭和 25 年商法で株主代表訴訟制度を導入して以来、少数株主保護という要請と会社経営の円滑化・取締役の責任の合理化という要請との均衡を保とうとしつつも、それぞれの時代における社会・経済の状況に鑑み、立法による調整がなされてきた。その背景における各界の絶え間ない努力による業績は現在でも進化し続けている。他方、株主代表訴訟制度を導入したばかりの中国にとって、日本における 50 数年来の検討・改正経験は貴重な研究対象となるのみでなく、日本における解釈論の方法や立法をめぐる精緻な議論は、研究方法や問題設定に関する作業自体においても、極めて高い参考価値があると考えられる。

二 会社による訴訟参加の形態について

（一）日本においては、被告取締役側への補助参加の可否について肯定説と否定説の対立があっただけでなく、原告側との関係でも（被告側との利害関係を意識しつつ）共同訴訟参加説、共同訴訟的補助参加説、独立当事者参加説および共同訴訟参加・独立当事者参加併用説という形で議論が行われてきた。

一方、日本の平成 17 年会社法 849 条 1 項本文についての一般の理解は、原告株主側に参加するときは共同訴訟人（共同訴訟参加）、被告役員側へ参加するときは補助参加というものであるが、同条項は会社による独立当事者参加を認めない趣旨であるとされている。しかしながら、同規定により会社の（原告側）共同訴訟人の地位が確認されたと理解するとしても、この点と、会社が原告株主および被告役員に対し、独立・独自の利害を反映させるために権利を主張する独立当事者参加を認める可否かは別問題であって、上記会社法規定からこれを否定する趣旨が窺えるかどうかは検討の余地があると思われる。

（二）他方、中国においては、2005 年の新《公司法》152 条で株主代表訴訟制度が導入されたのであるが、学説においては、まず会社による訴訟参加の「必要性」の有無という観点から検討する議論

があり（筆者の分類によると、肯定説、否定説および折衷説がある）、また、会社による訴訟参加の形態ないし訴訟における地位の態様については、共同原告説、共同被告説、独立の請求権を持つ第三者説、実際の状況による当事者説、証人説会社法人格一時喪失説などがある。これらの学説においては、日本での状況と次元の異なる、中国での法理論・法制度における現状と特徴を象徴する概念上の混乱が若干見られた。

筆者は、中国の共同被告説によってもたらされうる論理矛盾の結果を批判し、また、中国における独立の請求権を持つ第三者説も解釈上不十分な面があるのではないかと指摘した。後者について言えば、同じく会社の利益を守るために提訴した原告は会社と対立する被告側になるのであるが、権利行使の統一性の観点から考えると、同一の根拠に基づく会社の権利が代表者によって異なるという状況の下に置かれることにより訴訟が混乱するおそれがある。そのため、株主代表訴訟における代表訴訟性の意味がなくなるではないか、また、前置手続の結果にもかかわらず、会社が原告株主による提訴の趣旨に再度反対できるということになれば、前置手続の必要性および代表訴訟の会社に対する監督是正機能の実効性について疑問を感じざるを得ないと指摘しておいた。

そして、現段階の中国にとっては、馴合訴訟の防止つまり通謀の防止の観点がより重要であるとの認識を前提に、結論として、独立の請求権を持たない第三人として原告側へ補助参加するのを認めることがより適切ではないかと考える。また、立法論としては、会社と他の株主に再審の請求権を認め、かつ、再審を提起した者の訴訟上の地位は原告株主の地位と同等という規定を設けるべきではないかと考える。

三 株主代表訴訟における和解の権限と制約について

（一）株主代表訴訟における和解をめぐるのは、和解に関する意思決定の権限の所在が商法 266 条 5 項との関係で問題となるが、学説においては、同条項の位置付けの問題として、会社および原告株主以外の株主に対する手続保障の議論に発展していく。これらの学説は肯定説、否定説および折衷説と分類できるが、和解による紛争解決の機会の確保と、提訴株主以外の株主および会社の手続保障という観点から見ると、まず提訴株主以外の株主および会社への通知等の手段により手続保障を行うべきであるが、これのみでは、会社の実体法上の権利の処分に対する規律として不十分な面があると言える。しかしながら、解釈論としては限界があり、立法による解決が望まれるところであった。そこで、平成 13 年改正商法は株主と会社の手続保障を強化し、また、平成 17 年の会社法は、会社による承認を会社への和解効力の発生要件とし、手続保障を更に強めた。だが、和解の適正性の確保については、裁判所の実務上の運営に委ねられたままであり、立法論としては、裁判所の審査権限を明文化する方向で検討すべきではないかと指摘しておいた。

（二）中国においては、原告株主に会社の権利を和解で処分する権限があるかどうかについて、肯定説、否定説および修正限定肯定説がある。私見としては、株主が会社の代表として、会社の利益のために訴訟を提起できるということは、株主が代表訴訟において会社の訴権、つまりもちろん和解・取下げ等の権限・権利を含めて、原告としての一切の権利を取得したものと考えるが、日本の折衷説のように、和解内容としての公正性等を確保しつつ、提訴株主以外の株主の手続保障についても配慮し、かつ和解内容に対する裁判所の監督が必要であると考え。もちろん、裁判所による監督については、より具体的な基準を構築していく必要がある。裁判所は和解協議について、当該協議の内容が明らかに会社および他の株主の利益を侵害するおそれがあるかどうか、公序良俗および法原則に明らかに違反するかどうかに関する審査を行うという一般的な審査基準が考えられる。

四 取締役の法令遵守義務・善管注意義務等の内容・範囲といわゆる経営判断の原則をめぐる問題について

（一）日本では、商法に 266 条 1 項 5 号にいう「法令」の範囲について、商法上の会社に関する規

定が含まれることには異論がないものの、それ以外の法令についてどう考えるべきかが議論され、従来、非限定説と限定説の対立がある。後者の核心は、「法令」の範囲を狭く解釈し、限定された法令以外の法令に対する違反の責任は善管注意義務の問題として処理すればよいという点にあると言える。

筆者としては、まさにこれらの議論に日本商法の解釈論の特徴を見ることができると考える。日本では、商法 254 条ノ 3 の規定があるにもかかわらず、非限定説と限定説との対立構造が成立する前提は、「法令遵守義務違反責任」という法的構成のみでなく、法令の存在や規定内容についての善管注意義務という義務の内容設定について、解釈論上の手段としての議論が成熟し、義務・責任の構成に関する解釈の方法論が確立されていることにあるのではないと思われる。

2. 経営判断の原則をめぐる問題については、まず、議論の出発点として、取締役の善管注意義務の内容に関する基準が、従来その明確性の程度において不十分だったという共通認識があった。このような状況の下で、善管注意義務の内容や善管注意義務違反の有無の審査基準をより明らかにするための解釈論を展開していくことは、裁判における審査基準を明らかにするとともに、取締役に行動の指針を与えるという意味で、有意義なことであると指摘され、アメリカの ALI の示した経営判断の原則に関する定式を参照しつつ経営判断のプロセスと内容を区別する学説が主流となりつつある。一方、裁判例においてもより明確化された基準が示されており、判例法理の成熟しつつあることが若干うかがえる。

(二) 日本の状況に比べ、中国で法令の範囲をめぐる問題を論じる学者はごく僅かである。問題に直接言及する議論が不足しているというこのような状況の下では、新《公司法》における董事等の諸義務に関する同法 148 条 1 項の一般的な解釈論の考察から着手するという方法しか残されていなかった。筆者による検討の結果、中国における「法令」の範囲の問題については、非限定説のような理論を借りて理解したほうが法解釈としてより明確になるのではないかという結論に至った。これは、善管注意義務・忠実義務の履行の前提は、法律、行政法規および定款の遵守にあり、法律、行政法規および定款に違反すれば、必然的に善管注意義務・忠実義務に違反することになるというものである。

他方、中国の民事訴訟法と中国特有の法体系に照らしながら観察すると、中国の司法実務においては限定説のような立場を前提としてと思われる処理が見られる。それは、中国最高人民法院のいわゆる「司法解釈」なのであるが、司法実務において絶大とも言える影響を及ぼしており、筆者としては、このような司法解釈における、日本の限定説より遥かに限定的な考え方によって、株主代表訴訟を提起しようとする原告株主の提訴の道が場合によっては阻まれてしまうのではないかという危機を禁じえない。

2. 中国における経営判断原則についての議論は殆どアメリカの学説の影響を受けており、経営判断原則と董事の注意義務との関係如何を始めとして様々な議論が行われ、中国で経営判断の原則を導入すべきかどうか、また、如何なる形態（条件）で導入するかについて提言がなされている。多くの学者は、経営判断原則の中国への導入について、中国の立法状況に鑑み、条件付きの提言を呈示している。

しかしながら、中国の司法実務の現状においては、株主は司法解釈と提訴の前置手続などの制限を受けており、また、経営判断原則の適用要件についての検討や整理が十分でなく、日米で主に判例法理の形で解釈・運用されている経営判断の原則が、上記のような司法解釈を通してそのまま導入されれば、株主による董事への責任追及はいっそう困難になり、董事がその負うべき賠償責任から脱却しやすくなるおそれがある。

このような観点から、経営判断の原則を導入するための前提条件としては、まず株主の提訴権の行使に対して不当な制限を加えている司法解釈を撤廃し、かつ日本の主流を参考にして経営判断のプロセスと内容を区別し、理論と基準を精緻化していく努力が必要と考える。

五 今後の課題としては、民事訴訟法における訴訟参加と和解をめぐる問題について、一般の訴訟事件の具体的な処理状況を研究し、それとの対比・整理を通して、解釈論と立法論を充実化していく必要があると考える。また、立法論として、再審請求権制度、和解に関する関係者への通知・公告制度と会社の承認制度、および和解内容に対する裁判所の監督権限と基準などについて、より具体的な制度設計を提言していきたいと考えている。なお、本論文の課題意識に基づいた今後の作業の一環として、日本における状況の検討成果等を、中国の学术界へ向けて発信していきたいと考えている。

Abstract

This dissertation is aimed to present a comparative study regarding the derivative litigation system in Japan and China. The main concern in this dissertation is that what China should learn from developments and experiences of the legal reforms regarding derivative litigation in Japan. Although the derivative litigation system has been introduced into China Corporation Law in 2005, it is remained open as to whether the corporation, whose substantive right being exercised by plaintiff shareholder should be allowed to join the raised derivative action, and what type of joinder should be permitted. The status of the concerned corporation in case of reconciliation during the suit is also unclear in China. As to the issues surrounding substantive legal rights which are supposed to be exercised by plaintiff shareholder in derivative action, not only the scheme and extent of duties of director in corporation, such as fiduciary duty and law-abiding duty have been unclear, introduction and application of business judgment rule are still controversial in China. Though the mentioned aspects of issues belong to different legal frameworks, procedure and substance, respectively, but it should be helpful for advancement and improvement of the derivative litigation system in China to discuss these issued comprehensively. As a result, this dissertation presents profitable suggestions for law reform in China, which is learned from experiences in Japan.

論文審査結果の要旨

本論文は、株主代表訴訟制度に関する三つの基本問題、即ち会社による訴訟参加の形態、訴訟上の和解に関する権限および取締役の法令遵守義務・善管注意義務等の内容・範囲といわゆる経営判断の原則をめぐる問題について、日本と中国の状況についての整理・検討を通して、中国法の解釈論を充実化するために日本法からの示唆を得るべく、比較研究を試みるものである。

本論文の課題意識と問題設定は、日本法において株主代表訴訟制度が導入されて以来、学説上の激しい論争を伴った解釈論上の努力と裁判例・立法上の度重なる試行錯誤によりその解決を試みようとしてきた上記三つの基本問題が、2005年に同制度を導入した中国の解釈論・立法論においても、同制度の適切・正常な運営に影響を及ぼしかねない重大な問題として発生しているという法現象に対する適確な把握、及び、中国の諸議論に内在する法理論上の欠陥がもたらさうな解釈論上の障害を除去する必要性についての明確な認識に基づくものである。

本論文は、上記問題設定に基づき、上記各問題に関する日本の学説・判例・立法に関する先行業績と関係資料を丹念に辿り、日本における従来の解釈論・立法論上の問題点を明晰に整理したうえで、明快な論理力により判断の定式・基準の背後にある構造を浮き彫りにし、日本の先行業績において明確に意識されてこなかった日本の特徴を指摘している。これらにおいては、日本の議論としても新しい知見を示すもの（例えば取締役の法令遵守義務の内容をめぐる論争の特徴の指摘）が含まれており、日本の学術の進歩に貢献できるものとして高く評価できると考える。

また、本論文は、日本と中国の先行業績が行ってこなかった中国の学説・司法解釈の状況の包括的な整理作業を成し遂げたのみならず、中国における法理論の特徴としての、数々の論理矛盾（例えば会社による訴訟参加に関する法人格一時喪失説の問題）を明確に指摘し、かついわゆる司法解釈の及ぼさうな悪影響を批判し、その撤廃の提言をしている。更に、中国における議論の緻密な整理に基づきつつ、中国法の解釈論としても判断基準等（例えば和解協議に対する法院の審査基準について）につき有益な提言をしている。これらは、日本と中国における研究水準の格段の向上に資するものと評価できると考える。そして、本論文における上記成果は、言うまでもなく法制度の比較研究として必要となる両国の学説等の整理・検討及び立法論や立法作業の状況・問題点の丹念な整理・検討作業を基礎とするものであり、博士論文としての緻密な実証性が看取できると考える。ちなみに、本論文についてはその研究成果に基づく提言を積極的に呈示していくべく、日本と中国の学術雑誌への投稿が計画されている。

他方、本論文においては、日本と中国における社会・経済等状況の相異をより明確に踏まえた形で比較作業が若干不足し、また、日本の立法や議論の模範ないし重要な参考材料となったアメリカの状況の把握も不十分な箇所が見られる。しかしながら、本論文が明確に意識しているように、中国の法理論や法規定などの構成自体における論理性の問題を解決することが目下の最重要課題と思われ、上記各点は本論文の学術上の価値を損なうものではないと考える。

上記の通り、本論文はその独創性、論理性、実証性、本分野における貢献等及び学術論文としての構成と体裁において、博士（法学）を授与するに値する学術論文として評価できると考える。よって、審査委員全員一致の意見により、合格と判定する。